

Tilburg University

Noot bij: Beroepscommissie RSJ (2010-10-20)

Kooijmans, T.

Publication date:
2011

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):

Kooijmans, T., (2011). *Noot bij: Beroepscommissie RSJ (2010-10-20)*, No. 14, 5 p., Oct 20, 2010. (Sancties; Vol. 4, No. p. 259-263).

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

denkt men aan frequenter schorsen van de voorlopige hechtenis (onder borgtocht!) en aan elektronisch huisarrest. Maar ook dit kost geld en vergt bovendien medewerking van de rechterlijke macht - die niet enthousiast lijkt te zijn. Eén bijzondere maatregel is getroffen: om celruimte te sparen worden vreemdelingen vaak na een derde van hun straftijd al heengezonden. Het blijkt echter niet genoeg; het doel is nog lang niet bereikt. Te hopen valt dat het Hof zich bij een herkansing minder krampachtig opstelt. Of moet Mathew (een van de eisers) opnieuw naar Straatsburg?

J.M. Reijntjes

14 Geen toepassing geven aan Fokkensregeling vóór afschaffing daarvan is onrechtmatig. Beroepscommissie kent tegemoetkoming toe en draagt minister op de inmiddels afgeschafte regeling toe te passen; Pm, art. 42 en 43 (oud). (Beroepscommissie 20 oktober 2010, 10/109/TP en 10/521/TR; Donker, Koenraadt, Schaap-Meulemeester en Bevaart, secr.)

Post alia

De inhoud van de bestreden beslissingen

De Staatssecretaris heeft geen beslissing genomen tot vervroegde plaatsing in een inrichting voor verpleging van ter beschikking gestelden (TBS-inrichting) en tot verlenging van de termijn waarin klager wacht op plaatsing in een TBS-inrichting.

De Staatssecretaris heeft klager bij brief van 8 februari 2010 meegedeeld dat zijn terbeschikkingstelling (TBS) zal aanvangen op 8 juli 2012 en dat hij vanaf dat moment als TBS-passant zal worden aangemerkt.

De feiten

Klager is bij op 8 september 2009 onherroepelijk geworden arrest van het Hof Arnhem van 2 juni 2008 veroordeeld tot

een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van 9 jaren met aftrek én ter beschikking gesteld met bevel dat hij van overheidswege zal worden verpleegd. De v.i.-datum van klager is 8 juli 2012. Bij brief van 10 november 2009 heeft de staatssecretaris de Tweede Kamer ingelicht over het voornemen om de artikelen 42 en 43 Penitentiaire maatregel (Pm) te herzien en meegedeeld dat vooruitlopend op het wijzigingsbesluit uitvoering van de in deze artikelen neergelegde zogenaamde Fokkensregeling met ingang van 10 november 2009 is bevroren. Bij brief van 8 februari 2010 heeft de staatssecretaris klager meegedeeld dat zijn terbeschikkingstelling (TBS) zal aanvangen op 8 juli 2012 en dat hij vanaf dat moment als TBS-passant zal worden aangemerkt. Bij brief van 8 februari 2010 heeft de staatssecretaris aan klagers raadsman meegedeeld dat bovengenoemd arrest op 8 september 2009 onherroepelijk is geworden en dat klager op de wachtlijst voor plaatsing in een TBS-inrichting is geplaatst. Klager verblijft in de penitentiaire inrichtingen Lelystad.

De standpunten

Door en namens klager zijn de beroepen, voor zover voor de beoordeling van belang, als volgt toegelicht. Op 10 juli 2009 is een derde van de aan klager opgelegde gevangenisstraf ten uitvoer gelegd en komt klager op grond van artikel 42 (oud) Pm in aanmerking voor doorplaatsing naar een TBS-inrichting. Volgens jurisprudentie van de beroepscommissie bestaat een recht daarop en kan slechts in individuele gevallen daarvan worden afgeweken. De minister heeft daaromtrent geen argumenten naar voren gebracht. Ten onrechte is klager nog niet doorgeplaatst en is daarover ook nog geen beslissing genomen. Evenmin is een beslissing genomen over verlenging van de termijn waarbinnen klager in een inrichting geplaatst had moeten zijn, de passantertermijn als bedoeld in artikel 12 Bvt (de beroepscommissie leest: de wachttermijn als bedoeld in artikel 76 Pbw). Klager loopt door het onrechtmatig niet plaatsen

schade op en wenst daarom een schadevergoeding te ontvangen. Volgens de minister zou de een derde datum liggen op 8 september 2009, volgens klager moet dat 10 juli 2009 zijn. Op beide data was in ieder geval de Fokkensregeling geldend recht. Beide data liggen vóór de datum van 10 november 2009, waarop de Fokkensregeling is bevroren. Het is onrechtmatig om klager reeds verworven rechten te onthouden. De minister heeft als overgangsrecht slechts bepaald dat de al op basis van de Fokkensregeling in een inrichting verblijvende mensen daar mogen blijven. De minister verliest daarbij een handvol veroordeelden uit het oog die op grond van het positief geldend recht reeds aanspraak op tenuitvoerlegging van de Fokkensregeling konden maken. In de door de minister genoemde PPC's wordt psychische zorg geboden. Deze zorg mag niet gelijk gesteld worden met, en in de plaats komen van, behandeling met het oog op gedragsverandering en het terugbrengen van het gevaar voor de maatschappij dat van de betrokkene uitgaat.

Namens de minister is inzake de beroepen, voor zover voor de beoordeling van belang, het volgende standpunt naar voren gebracht. Klager komt vanaf 8 september 2009, derhalve niet 10 juli 2009, in aanmerking voor vervroegde tenuitvoerlegging van zijn TBS-maatregel, omdat op 8 september 2009 de Hoge Raad het ingediende cassatieberoep heeft verworpen en de aan klager opgelegde gevangenisstraf en TBS daarmee onherroepelijk zijn geworden. Als gevolg van een aantal ontwikkelingen in de afgelopen periode kan plaatsing van klager in een inrichting conform artikel 42 (oud) Pm geen doorgang vinden. Het gaat om een aantal, reeds voorziene, uitvoeringsproblemen van de Fokkensregeling en veranderingen in de uitvoeringspraktijk sinds de capaciteitsproblemen binnen de TBS-inrichtingen grotendeels zijn opgelost. Deze ontwikkelingen hebben geleid tot nieuwe inzichten, die aanleiding zijn de Fokkensregeling te heroverwegen en af te schaffen. Vooruitlopend op het wijzigingsbesluit is de uitvoering van de Fokkensregeling met

ingang van 10 november 2009 bevroren. Vanaf die datum komt klager daardoor niet langer in aanmerking voor vervroegde tenuitvoerlegging van zijn TBS. Klager kan geen recht op plaatsing in een kliniek ontlenen aan artikel 42 (oud) Pm. De minister beslist op welk moment een gedetineerde met een combinatievonnis in een kliniek wordt geplaatst. Van strijd met enige wet- en/of regelgeving is geen sprake. De Fokkensregeling is neergelegd in een algemene maatregel van bestuur. De minister is bevoegd een algemene maatregel van bestuur te allen tijde te wijzigen. Ook is hij bevoegd de uitvoering van de Fokkensregeling in afwachting van de totstandkoming van een wijzigingsbesluit op te schorten. Ook op basis van het in werking getreden wijzigingsbesluit van 24 juli 2010 komt klager niet in aanmerking voor vervroegde opname in een TBS-kliniek. Klager is regulier gedetineerd en is niet detentieongeschikt. Indien de beroepen desondanks gegrond worden verklaard, is er geen rechtsgrond voor een tegemoetkoming, nu de v.i.-datum op 8 juli 2012 is bepaald en aan klagers verblijf in een penitentiaire inrichting de titel van gevangenisstraf ten grondslag ligt.

De beoordeling

Aan de orde zijn de hierboven onder 1.1 en 1.2 genoemde beslissingen van de staatssecretaris, die er op neer komen dat ten aanzien van klager geen uitvoering wordt gegeven aan de Fokkensregeling, vanwege het op 10 november 2009 kenbaar gemaakte voornemen om deze regeling af te schaffen en de op 10 november 2009 gedane mededeling dat in verband daarmee vanaf die datum geen plaatsingsbeslissingen meer worden genomen.

De Fokkensregeling is hangende het beroep formeel door de minister afgeschaft bij eerdergenoemd Besluit van 24 juli 2010. Dit Besluit is op 3 augustus 2010 gepubliceerd in *Staatsblad* 2010, 312 en op 4 augustus 2010 in werking getreden. Artikel III van dit Besluit bepaalt dat het Besluit geen gevolgen heeft voor veroordeelden die op het tijdstip waarop het in

werking treedt, reeds zijn geplaatst nadat een derde van de opgelegde vrijheidsstraf ten uitvoer is gelegd.

Artikel 13, tweede lid, Sr bepaalt dat op regelmatige tijdstippen wordt beoordeeld of een veroordeelde tot gevangenisstraf aan wie tevens de maatregel van TBS met bevel tot verpleging van overheidswegen is opgelegd, dient te worden geplaatst in een TBS-inrichting, alsmede dat de minister daaromtrent nadere regels stelt ('Wet Fokkens').

De in artikel 13, tweede lid, Sr bedoelde nadere regels zijn neergelegd in de artikelen 42 en 43 (oud) Pm conform de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel tot invoering van de Wet Fokkens (*Kamerstukken II*, 1994/95, 24 256, nr. 3, p. 5), inhoudende dat vervroegde plaatsing in een TBS-inrichting in beginsel plaatsvindt nadat een derde van de opgelegde straf ten uitvoer is gelegd, alsmede dat onder een aantal niet-limitatief opgesomde omstandigheden betrekking hebbende op de individuele omstandigheden van de betrokkenen (Fokkenswachters genoemd) tot eerdere of latere plaatsing kan worden besloten ('Fokkensregeling').

Krachtens artikel 76 Pbw dient binnen zes maanden na de bedoelde een derde datum plaatsing in een TBS-inrichting te volgen en kan de minister deze termijn telkens met drie maanden verlengen als hij van oordeel is dat plaatsing binnen de genoemde termijn van zes maanden niet mogelijk is.

Het uitgangspunt van de ten tijde van het geven van de bestreden beslissingen geldende wettelijke regeling is derhalve vervroegde plaatsing van gedetineerden met zowel gevangenisstraf als TBS in een TBS-inrichting na het uitzitten van een derde van de gevangenisstraf, tenzij op grond van individuele omstandigheden zoals (niet-limitatief) genoemd in artikel 43 (oud) Pm is besloten tot een eerdere of latere plaatsing.

Vast staat dat klager bij toepassing van de Fokkensregeling, die gold tot 4 augustus 2010, in aanmerking komt voor vervroegde plaatsing in een TBS-inrichting vanaf 8 september 2009, op welke datum

het ingediende cassatieberoep tegen het arrest van het Hof Arnhem van 2 juni 2008 is verworpen en de oplegging van de gevangenisstraf en TBS aan klager onherroepelijk is geworden, terwijl een derde van de opgelegde gevangenisstraf inmiddels was verstreken.

Klager had derhalve op grond van artikel 13, tweede lid, Sr, zoals uitgewerkt in de artikelen 42 en 43 (oud) Pm, en artikel 76 Pbw rechtens een aanspraak op vervroegde plaatsing in een TBS-inrichting binnen zes maanden vanaf 8 september 2009 en had derhalve in de periode van 8 september 2009 tot en met 7 maart 2010 in een TBS-inrichting geplaatst moeten worden. Vanaf laatstgenoemde datum had klager op de wachtlijst moeten worden geplaatst als plaatsing in een TBS-inrichting, bijvoorbeeld vanwege het nog niet beschikbaar zijn van een plaatsingsmogelijkheid, nog niet mogelijk zou zijn.

De staatssecretaris heeft klager in strijd met het op 8 september 2009 geldende artikel 42 (oud) Pm niet in aanmerking laten komen voor vervroegde plaatsing in een TBS-inrichting. De staatssecretaris heeft in de periode tussen 8 september 2009 en 8 februari 2010 geen beslissing als bedoeld in artikel 76 Pbw genomen in verband met het bij brief van 10 november 2009 aangekondigde voornemen de Fokkensregeling af te schaffen en vanaf die datum geen uitvoering meer te geven aan die regeling. De staatssecretaris heeft bij brief van 8 februari 2010 meegedeeld dat klagers TBS zal aanvangen op 8 juli 2012 en dat klager vanaf dat moment als TBS-passant zal worden aangemerkt.

De staatssecretaris c.q. de minister heeft niet aangegeven welke wettelijke basis er was voor opschorting van de Fokkensregeling, door de staatssecretaris ten grondslag gelegd aan de bestreden beslissingen. Ook anderszins is de beroepscommissie niet gebleken van een dergelijke basis. Als zodanig kunnen niet worden aangemerkt de redenen die de staatssecretaris en de minister hebben aangevoerd voor opschorting van de Fokkensregeling, te weten de hierboven onder 3. in het standpunt van de minister

weergegeven gewijzigde omstandigheden. Deze hebben geleid tot aanpassing van de Pm, ingaande op 4 augustus 2010 en vormen naar het oordeel van de beroepscommissie geen rechtvaardiging om vooruitlopend daarop –in strijd met de op dat moment bestaande wettelijke regeling– de Fokkensregeling op te schorten.

De staatssecretaris heeft ten aanzien van klager geen individuele gronden als bedoeld in artikel 43 (oud) Pm aangevoerd ter motivering van de beslissing van 8 februari 2010 om geen uitvoering te geven aan de in de artikelen 42 en 43 (oud) Pm neergelegde Fokkensregeling en aan een daadwerkelijke plaatsing in een TBS-inrichting als bedoeld in artikel 76 Pbw. Evenmin is capaciteitstekort aangevoerd als reden om klager in de periode van 8 september 2009 tot 7 maart 2010 niet in een TBS-inrichting te plaatsen.

De bestreden beslissingen van de staatssecretaris zijn derhalve onrechtmatig. Het onrechtmatig karakter van die beslissingen, die ten grondslag liggen aan de ingestelde beroepen, wordt niet met terugwerkende kracht weggenomen door de inwerkingtreding nadien op 4 augustus 2010 van bovengenoemd Besluit van de minister van 24 juli 2010.

Het hiervoor overwogene in aanmerking genomen zijn de bestreden beslissingen in strijd met de wet. De beroepen zullen daarom gegrond worden verklaard.

Nu de bestreden beslissingen dienen te worden vernietigd, zal de beroepscommissie met toepassing van het bepaalde in artikel 13, vierde lid, Sr in verbinding met artikel 66, derde lid, onder a van de Bvt en artikel 69, vijfde lid van de Bvt de minister opdragen binnen uiterlijk een maand na ontvangst van en met inachtneming van deze uitspraak –derhalve op grond van artikel 13, tweede lid, Sr, de artikelen 42 en 43 (oud) Pm en artikel 76 Pbw– een nieuwe beslissing te nemen.

Nu de rechtsgevolgen van de te vernietigen beslissingen niet meer ongedaan zijn te maken dient een tegemoetkoming aan klager te worden geboden. De beroepscommissie is, gehoord de minister en gelet op haar vaste jurisprudentie sinds

de uitspraken van 4 mei 2005 (04/1869/TPT) en 21 november 2008 (08/2135/TP), van oordeel dat in gevallen als hiervoor bedoeld een tegemoetkoming dient te worden toegekend, waarvan de hoogte dient te worden vastgesteld op een bedrag van € 350,- per maand vanaf 7 maart 2010 –zijnde de datum waarop de zes maanden termijn van artikel 76 Pbw is verstreken– tot de dag waarop plaatsing in een TBS-inrichting daadwerkelijk is verwezenlijkt, met dien verstande dat dit bedrag telkens na het verstrijken van een periode van drie maanden van voortgezet verblijf in een PI wordt verhoogd met een bedrag van € 125,- per maand.

De uitspraak

De beroepscommissie verklaart de beroepen gegrond en vernietigt de bestreden beslissingen. Zij draagt de minister op binnen uiterlijk een maand na ontvangst van en met inachtneming van deze uitspraak een nieuwe beslissing te nemen.

De beroepscommissie bepaalt dat aan klager, ten laste van de minister, een tegemoetkoming toekomt ten bedrage van € 350,- per maand vanaf 7 maart 2010 tot de dag waarop plaatsing in een TBS-inrichting daadwerkelijk is verwezenlijkt, met dien verstande dat dit bedrag telkens na het verstrijken van een periode van drie maanden van voortgezet verblijf in een PI wordt verhoogd met een bedrag van € 125,- per maand.

NOOT

Als uitvloeisel van de aanbevelingen van de Commissie TBS en Sanctietoepassing Geestelijk Gestoorde Delinquenten (naar de naam van haar voorzitter de Commissie Fokkens: *Sancties op maat*, 's-Gravenhage 1993) trad op 2 oktober 1997 de Regeling plaatsing veroordeelden gevangenisstraf in werking (*Stcrt.* 1997, 185). Op basis van artikel 3 van die regeling diende de plaatsing van een 'combi-gevonnniste' gedetineerde in een TBS-inrichting te geschieden 'in beginsel nadat een

derde van de opgelegde straf ten uitvoer is gelegd'. Artikel 4 van die regeling benoemde omstandigheden die aanleiding zou kunnen geven om, in afwijking van het in artikel 3 vervatte uitgangspunt, de plaatsing op een later tijdstip te doen plaatsvinden. Het betreft telkens concrete, op de persoon van de veroordeelde toegesneden omstandigheden. Dit samenstel van regels –ook wel aangeduid als Fokkensregeling– is in 2000 in (artikel 42 en 43 van) de Penitentiaire maatregel opgenomen (*Stb.* 1999, 482). Op 4 augustus 2010 is artikel 42 Pm gewijzigd en is artikel 43 Pm geschrapt (*Stb.* 2010, 312). Dit wijzigingsbesluit heeft krachtens de daarin opgenomen bepaling van overgangsrecht geen gevolgen voor veroordeelden die op het tijdstip waarop het wijzigingsbesluit in werking trad –4 augustus 2010– reeds zijn geplaatst nadat een derde van de opgelegde vrijheidsstraf ten uitvoer is gelegd. Het doel van de Fokkensregeling was helder: beoogd werd een zo spoedig mogelijke aanvang van de TBS-behandeling in geval van veroordeling tot een lange gevangenisstraf en TBS. Door (hoofdzakelijk) beleidsmatige overwegingen, waaronder die omtrent een herverkaveling van het zorgaanbod in detentie, is de Fokkensregeling geschrapt. Daarbij speelde ook een rol dat meer recht zou moeten worden gedaan aan 'het vergeldingsdoel van de gevangenisstraf' (*Stb.* 2010, 312, p. 7).

Vooruitlopend op het schrappen van de Fokkensregeling, is deze regeling reeds op 10 november 2009 'bevroren'. Op dat moment was reeds een derde van de aan klager opgelegde gevangenisstraf ten uitvoer gelegd (doch was hij nog niet in een TBS-inrichting geplaatst). Desondanks heeft de minister niet de beslissing genomen om klager over te plaatsen naar een TBS-inrichting. Aldus heeft hij in strijd gehandeld met de op dat moment nog geldende Fokkensregeling. Tot dat oordeel komt ook de beroepscommissie (een vergelijkbaar oordeel velt de beroepscommissie in de zaak 10/679/TR, eveneens op 20 oktober 2010). Het college kent aan

klager een financiële tegemoetkoming toe.

Daarbij laat de beroepscommissie het echter niet. Zij draagt de minister namelijk tevens op om grond van de inmiddels vervallen Fokkensregeling een nieuwe beslissing te nemen. De beroepscommissie lijkt –zonder dat met zoveel woorden te overwegen– artikel 1, tweede lid, Sr naar analogie toe te passen. Dit artikellid houdt in dat bij verandering van wetgeving na het tijdstip waarop het feit begaan is, de voor de verdachte gunstigste bepalingen worden toegepast. Opmerking verdient dat artikel 1, tweede lid, Sr niet op de executiefase van toepassing is (vgl. G. Knigge, *Verandering van wetgeving* (diss. Groningen), Arnhem: Gouda Quint 1984, p. 228-231 en 338-342; vgl. voorts EHRM 12 februari 2008, *NJ* 2009, 90 m.nt. T.M. Schalken, §151-152 (*Kafkaris v. Cyprus*)). Uitgangspunt in de executiefase is dat wetwijzigingen direct kunnen worden geëffectueerd. Hoewel de beroepscommissie op zichzelf terecht een onrechtmatig handelen van de minister constateerde, gaat het bij deze stand van zaken dan niet aan om te bevelen dat het oude recht alsnog wordt toegepast, temeer niet daar met het nieuwe recht mede beoogd wordt knelpunten in het zorgaanbod onder de oude regeling te ondervangen.

T. Kooijmans

15 Beslissing tot handhaving plaatsing in PPC, niettegenstaande eerdere uitspraak beroepscommissie, in strijd met recht (voorzitter beroepscommissie 15 april 2011, 11/1059/STB; Schaap-Meulemeester, De Bruin, secr.)

Post alia.

Verzoeker vraagt om schorsing, met toepassing van artikel 69, vierde lid, in verband met artikel 64 van de Beginselenwet verpleging ter beschikking gestelden (Bvt), van de (verdere) tenuitvoerlegging van de beslissing van de